MARINUZZI

ZIONI CIVILE NEI GIUDIZI DE

BANCAROTTA

1880

AVV. ANTONIO MARINUZZI

DELLA

AZIONE CIVILE

NEI GIUDIZI DI BANCAROTTA

(Interpretazione dell'art. 713. Cod. di commercio)

AVV. ANTONIO MARINUZZI

DELLA

AZIONE CIVILE

NEI GIUDIZI DI BANCAROTTA

(Interpretazione dell'art. 713. Cod. di commercio)

PALERMO
Tip. Salvatore Bizzarrilli

1880

ALL'AVV. SIMONE CUCCIA

Egregio professore,

Sulla quistione da me trattata presentemente Ella porta opinione alla mia affatto opposta. Ciò non impedisce, anzi consiglia, che in attestato di stima affettuosa e di animo grato io Le dedichi queste povere pagine, le quali riproducono fiocamente l'eco di quelle battaglie, feconde di esperienza, combattute alla tribuna e nelle quali, Ella da valoroso capitano, io da soldato meschinello, ci siamo più volte trovati a fronte.

Palermo 20 gennaro 1880.

Suo
A. Marinuzzi.

I.

Se i creditori di un commerciante fallito possano costituirsi parte civile nel giudizio per bancarotta, e se possano chiedere ed ottenere la liquidazione dei danni-interessi o almeno il titolo che vi ha relazione: è un quesito che non si era giammai presentato (ch' io sappia) allo esame della Corte di Cassazione di Palermo. Fu nella causa Genuardi che la quistione ebbe la prima volta a ventilarsi; e debbo francamente dichiarare che quando sottoscrissi quel ricorso, nel quale appunto sostenevasi la inammessibilità della parte civile nel giudizio di bancarotta contro il fallito, io non nutrivo molta fede nella buona stella di un tal motivo di

annullamento, che venne all' udienza della Corte brillantemente sostenuto dall'avvocato Cuccia. La quistione in quella causa fu, direi quasi, scansata o per lo meno decisa senza conseguenze, essendo il giudizio Genuardi contestato colla presenza di un complice, non commerciante, contro il quale, dicevasi, stava in ogni caso la costituzione di parte civile. Epperò, poco appresso, discutendosi il ricorso di un Calafato da Messina, difensori del condannato l'istesso Cuccia e il Lucifora, rappresentando io la parte civile, ebbi a vedere accolto dalla Corte il gravame, appunto perchè innanzi alle Assisie di Messina si era condotto il dibattimento colla presenza della parte civile (1).

A dire il vero le mie convinzioni non furono scosse dall' autorevole giudicato della nostra Cassazione, nè molto meno da quello della Corte di Appello di Milano, che ebbi a leggere nella pregiata rivista del Lucchini (2).

Più recentemente la Corte di Appello di Palermo, sezione correzionale, seguì lo stesso principio nella causa Oddo, con una sentenza che non fece se non riprodurre alcuni dei criterii messi innanti dalle Corti sopra mentovate. La stessa Corte, se-

(1) Vedi in fine il testo della sentenza.

(2) Rivista penale vol. X, pag. 64.

zione promiscua, nella causa Coci-Plaia, avea laconicamente sanzionato il principio opposto.

Ora avendo io, con qualche diligenza, posto occhio su tal controversia, la cui soluzione è di sì grave importanza nella moltiplicità dei giudizi per bancarotta che, sgraziatamente, tuttodì si agitano in Italia, credo opportuno esporre poche osservazioni, dirette ad abbattere e sradicare un concetto giuridico grandemente restrittivo dei diritti del cittadino, e ch' io reputo erroneo perchè non rispondente nè alla lettera, nè allo spirito della legge che si presume di rispettare.

II.

Per l'art. 1151 del Codice civile italiano « qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno ». E, in conseguenza di questo principio, il Codice di procedura penale, all'articolo primo, riconosce che ogni reato può dar luogo ad un'azione civile pel risarcimento del danno arrecato, la quale si può esercitare innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell' azione penale, salvi i casi espressamente preveduti dalla legge. Queste eccezioni sono contenute negli articoli 6, 7, 110 del Codice istesso e mirano, per

lo più, ad evitare la contrarietà dei giudicati pronunziati sull'istesso fatto da giudici civili e penali, e a conservare l'economia dei giudizi. E nel Codice penale per l'esercito (articolo 27 secondo alinea) è stabilito che il risarcimento del danno pei reati commessi da militari, devesi accertare e liquidare dai Tribunali ordinari.

E ben a ragione, però che essendo quello un Codice di eccezione che deroga alla competenza comune, non può ragionevolmente allargare i limiti dell'eccezione stessa, fuori la cerchia del reato.

La legge del rito penale vuole ancora che l'imputato sia condannato, se vi ha luogo, al risarcimento verso qualunque danneggiato, ancorchè non costituito parte civile (articolo 568). Ben vero quando questa costituzione di parte civile non sia intervenuta ed i danni o non furono aggiudicati o non furono liquidati, le persone offese o danneggiate s' indirizzano al Tribunale civile competente (art. 573, 583).

Chiaro, pertanto, emerge dal contesto dei citati articoli, come il principio stabilito dal Codice civile, in quanto ai danni cagionati da delitti o quasi-delitti, trovi la sua esplicita applicazione nelle disposizioni delle leggi penali, le quali accuratamente provvedono affinchè ogni azione, colposa o dolosa, porti seco l' immancabile conseguenza, non

solamente della pena, come risarcimento dell' offesa recata al corpo sociale, ma anche del pagamento del danno, come risarcimento alla diminuzione di patrimonio inferta al singolo.

III.

Ora per la bancarotta è da fare una eccezione, in confronto di tutti i reati previsti e puniti dal Codice penale?

La bancarotta, sia essa l'effetto della colpa o del dolo, oltre al produrre un danno sociale e gravissimo, quale è quello di affievolire la fiducia commerciale, produce indubbiamente, al pari di molti altri reati, un danno al privato, e ciò non solo pel mancato pagamento di un tale credito, ma per cento altre ragioni che è facile imaginare.

Penserà dunque qualcuno che la bancarotta escluda *per sua natura* un'azione di risarcimento di danni? Nè sembri strana l' inchiesta: coi criterii che appresso verrò confutando, si arriva, pur non volendolo, a questa estrema conclusione; che cioè, il danneggiato da una bancarotta, oltre al pagamento del suo credito, non avrà mezzo di essere risarcito del danno sofferto (differente dal capitale perduto, coi frutti e spese) difettando financo del diritto in potenza per l'esperimento della sua pretesa!

E distinguiamo, per tutti gli effetti, il fallimento dalla bancarotta. Il primo può essere la conseguenza di una sventura non prevedibile: un naufragio, un incendio accidentale, distruggono in un momento la fortuna di un onesto negoziante, che vede così svanire le sue speranze più belle, perdendo tutto, fuorchè l'onore. Or costui sarà certamente debitore per somme o merci da altri a lui somministrate, dovrà gl' interessi, le spese, e se per tutti questi titoli non solve, non potrà essere riabilitato; ma non sarà per nulla tenuto ai *danni* di un disastro avvenuto senza sua colpa.

Se invece il fallimento è causato da una inescusabile negligenza, che non ha fatto impiegare i capitali, spesso non proprii, colla prudente oculatezza di un buon padre di famiglia, o si sono fatte spese per un lusso eccessivo od operazioni rovinose e di pura sorte, la colpa è manifesta, si rientra nei casi di bancarotta semplice e tutti coloro che da un tàl fallimento hanno sofferto un danno diretto, hanno diritto, a che questo venga accertato, liquidato e possibilmente, pagato.

Ed infine: se il fallimento fu preceduto, accompagnato o seguito da fatti che rivelano il dolo malo, quali la simulazione del passivo e la dissimulazione dello attivo, e che spesso, sotto altro

nome, sono veri furti e truffe (1), allora avremo il caso della bancarotta fraudolenta, la quale indubbiamente deve dar luogo ad un' azione di danni, per le stesse ragioni, anzi maggiori, che militano per la bancarotta colposa.

E questa gradazione nella imputabilità del fallimento, che varia dall' innocenza, al dolo malo, oltre all'essere riconosciuta esatta dalla ragione, venne dall'antica giurisprudenza rispettata, onde si fece differenza tra i falliti *vitio fortunae* e coloro che *vitio conturbant fortunas et rationes* (2).

Per questi ultimi furono fulminate pene rigorose, anzi severissime, stabiliti procedimenti straordinari, tanto da reputarsi doloso il fallimento sino a prova contraria (3).

Pio quinto, in una sua bolla, parificò i falliti con dolo, ai ladri e ai grassatori *furibus et latronibus* colla differenza che questi rischiano la vita, i primi non mai (4).

Luigi XIV sancì l'estremo supplizio pei banca-

(1) Il codice Leopoldino tra i *furti* qualificati classificò il fallimento doloso.

V. Carmignani. Elementa § 1192.

(2) Straccha De decoct, part. VII. 1. e seg.

(3) Ansaldi. De Comercio. Disc. 4. n. 7.

(4) Scaccia. De Comercio et cambiis. § VII, glossa V. n. 149.

rottieri dolosi (1), e il Filangieri, alle altre pene, volle aggiunto il marchio (2).

Ora tant'odio per questo reato nacque appunto dal danno immenso che esso produce, e dalle difficoltà di precaversi dall' insidie degli scaltriti (3).

Non è dunque a dubitare che la bancarotta, come cento altri reati previsti dal Codice penale, dà causa ad un danno realmente avvenuto, per colpa o dolo del commerciante fallito, danno d'indole universale come quello che attacca la fede publica, danno d'indole particolare, in pregiudizio del privato (4), e se ogni delitto fa nascere un' azione civile pel risarcimento del danno, tale azione non può negarsi al creditore che è, nella maggior parte dei casi, l' offeso o danneggiato dal reato di bancarotta.

Stando dunque ai principii generali: il creditore ha diritto d'innestare la sua azione civile per danno al giudizio per bancarotta, che si agita innanzi al magistrato penale; può, in altri termini, costituirsi parte civile.

(1) Ordonnance De Louis XIV. De Mars 1673, tit. XI, art. XII.

(2) Libro III par. seconda cap. 48.

V. Carrara. Parte speciale § 3480. in nota.

(3) Decoctio longas preparationes habere solet. Casaregis de comercio. Dis. 152, n. 13.

(4) Vedi Carrara. Parte speciale § 3404.

IV.

Si vorrebbe sostenere che l'articolo 713 del nostro Codice di commercio deroghi appunto alla regola generale della cumulazione delle due azioni penale e civile, e costituisca una delle eccezioni previste dal primo articolo del rito penale.

Riserbandomi poco appresso di esporre i criterii opposti al nostro, sostenuti in Italia, principalmente dal Borsani e dal Casorati nel loro commentario al Codice di procedura penale, dalla Corte di Appello di Milano e dalla Cassazione di Palermo, è ad esaminare, sin da ora, quale l'origine storica dello articolo a interpretarsi, ricerca troppo spesso negletta e che è sempre lume vivissimo ad esatta ermenèutica.

La commissione istituita in Francia con decreto consolare del 13 germinale anno IX, per la formazione di un Codice di commercio, avea proposto che sorgendo, dopo un fallimento, la presunzione della bancarotta, il Commissario del governo presso il Tribunale di Commercio dovesse denunziare i fatti al Commissario del Governo presso il Tribunale criminale. Ed aggiungevasi, che se l'imputato fosse sottoposto a giudizio, le azioni iniziate davanti il Tribunale di commercio dovessero conti-

nuarsi avanti il Tribunale criminale, a richiesta del Commissario del Governo presso questo Tribunale. Le funzioni attribuite dalla legge al Tribunale di commercio ed al suo delegato, doversi in caso di bancarotta, adempire in tutto dal Tribunale criminale e dal suo delegato. (art. 399 del Progetto).

Questa proposta eccitò, ed a buona ragione, la generale censura, per motivi troppo facili a imaginarsi, e le Corti di Rennes e di Digione furono di parere doversi assolutamente cancellare quelle disposizioni, che attribuivano al giudice penale una giurisdizione non propria, la commerciale, con facile scapito di gravi interessi, trascinati senza motivo nel non sereno ambiente di un giudizio penale (1). Fu in seguito a tali giuste censure, che l'istessa Commissione abbandonò il primitivo concetto e redasse l'articolo 600 della legge del 1807, che sancì il principio perfettamente opposto, in questi termini:

« In tutti i casi di procedimenti e di condanne per bancarotta semplice o fraudolenta, le azioni civili oltre quelle di cui è parola nell'art. 598 resteranno separate, e tutte le disposizioni relative ai beni, prescritte pel fallimento saranno eseguite, senza

(1) Bravart-Veyriery. Traité de droit commercial. Paris, 1865, Tom. 6.

che possano essere richiamate o attribuite ai Tribunali correzionali nè alle Corti d'Assise ».

Giova intanto tener presente che tale articolo è il primo del terzo capitolo, titolo quarto, libro terzo del Codice 12 settembre 1807, sotto la rubrica *dell'amministrazione dei beni in caso di bancarotta.*

L'articolo 598 al quale si facea richiamo disponeva, che in caso di condanna a pronunziarsi contro complici di bancarotta fraudolenta, lo stesso giudice, colla stessa sentenza di condanna, dovesse pronunziare: primo, la reintegrazione alla massa dei creditori, dei beni, diritti ed azioni con frode sottratti; secondo, a pagare alla massa i danni interessi uguali alla somma che si era tentato di sottrarre.

E giova anche al nostro assunto lo esporre, che questa legge del 1807 portava (art. 588) che i casi di bancarotta semplice doveano giudicarsi sopra *domanda* dei Sindaci o di qualunque creditore, od anche intentarsi d'ufficio dal Publico Ministero.

Se la domanda fosse sporta dai Sindaci, le spese del procedimento andavano a carico della massa (589), se da un creditore, distinguevasi: l'imputato assoluto, le spese a carico del creditore procedente, condannato, a carico della massa (590). Per la bancarotta fraudolenta succinte disposizioni; essa si diceva perseguibile dal Publico Ministero

sulla notorietà publica o sulla *denunzia* dei Sindaci o di un creditore.

Però il terzo libro del Codice del 1807 fu riformato completamente dalla legge sui fallimenti, 28 maggio 1838, la quale tuttora è in vigore in Francia. L'articolo 600 sopra riportato fu lasciato nella identica forma e solo mutò di numero, diventando il 601, così anche il 598 che divenne il 595. In questo, solo immutossi il criterio per la fissazione dei danni, stabile nella legge del 1807, rimesso all'arbitrio del giudice in questa del 1838.

Le disposizioni degli articoli 589, 590 e 595 subìrono mutazioni radicali. E fu disposto che procedendosi per bancarotta semplice e in caso d'assoluzione, se l'iniziativa era stata presa dal Publico Ministero le spese sarebbero a carico dello Stato, se ad iniziativa dei Sindaci a nome dei creditori, a carico della massa; a carico del singolo creditore se a sua istanza. In caso di condanna sempre a carico dello Stato. (articoli 587, 588, 590).

Ben vero l'articolo 589, disponeva. « I Sindaci non potranno intentare procedimento di bancarotta semplice nè costituirsi parte civile in nome della massa, se non dopo essere stati autorizzati da una deliberazione presa alla maggioranza individuale dei creditori presenti ».

In quanto alla bancarotta fraudolenta fu prescritto

che le spese andrebbero sempre a carico dello Stato, ma se uno o più creditori si fossero costituiti parte civile, le spese graverebbero su loro, in caso d'assoluzione.

V.

Notiamo di passaggio che i Codici di commercio moderni, foggiati sul francese, ne riprodussero la disposizione dell'articolo 600-601, ma è necessario al nosro assunto portare la nostra attenzione sul Codice nostro del 1865, il quale non fu che una nuova coordinazione del Codice Albertino del 1842 che nella materia dei fallimenti e delle bancherotte niuna importante modificazione aveva introdotto.

L'art. 600-601 francese fu dunque riprodotto con poca diversità di parole e niuna di concetto nell'art. 713, e così il 595, da quello richiamato, nel 708, con lievissime modificazioni. Il sistema delle spese fu semplificato e migliorato.

Per la bancarotta semplice le spese sono messe a carico dello Stato, però se il procedimento fu istituito a querela dei Sindaci o di qualche creditore, le spese, in caso d'assolutoria possono essere poste a carico della massa o del creditore. Il Sindaco non può dar querela se non autorizzato (articolo 702). Per la bancarotta fraudolenta, le spese a carico dello Stato, meno il caso che vi sia stata

querela di uno o più creditori, poichè allora e nel caso d'assolutoria, le spese possono essere poste a carico di questi.

VI.

Si è intanto sostenuto: che ai termini del Codice francese del 1807 e del nostro del 1865, per l'articolo 600-713 sopra riportato, non sia lecito ai Sindaci in nome della massa o al creditore in nome proprio, costituirsi parte civile contro il fallito, nel giudizio di bancarotta.

Il Borsani ed il Casorati nel loro Codice di procedura penale italiano comentato (1) sostengono tenacemente questa teorica e le ragioni che essi mettono avanti sono le seguenti:

Il Codice di commercio del 1807 statuiva la separazione delle azioni civili dalle penali, epperò stabiliva che per la bancarotta semplice procedesse il Ministero Publico o d'ufficio o sopra *domanda* dei Sindaci o di un creditore; e per la fraudolenta o di ufficio o sopra *denunzia* dei Sindaci o di un creditore. Da queste disposizioni la giurisprudenza francese ricavò una distinzione. Argomentando che le spese potevano essere a carico della massa o del creditore nel solo caso di bancarotta semplice, se

(1) Vol. 1. § 107.

ne conchiuse che per questa fosse ammissibile la costituzione di parte civile, non mai per la bancarotta fraudolenta. Mangin criticò questa distinzione, ma fece del pari una erronea argomentazione, dicendo che se la costituzione di parte civile era possibile nel reato meno grave doveva a maggior ragione permettersi nel reato più grave.

Il Codice del 1838 portò gravi modificazioni, e mentre conservò (601) la separazione delle azioni civili dalla penale, ammise i Sindaci e i creditori a costituirsi parte civile. Sotto l'impero di queste disposizioni il dubbio non fu più permesso.

Il Codice italiano del 1865 porta l'impronta del francese, sul quale fu modellato, ma non riproduce le riforme della legge del 1838 e va ad un concetto diverso. Provvede sul diritto a far querela, sul pagamento delle spese, e non parla in alcun luogo di costituzione di parte civile, mentre nell'articolo 713 riproduce il 600 dell'antico codice francese.

E si viene a criticare il Borsari, il quale sostiene che il diritto a far querela importa il diritto ad esercitare l'azione civile congiuntamente alla penale. Gli si risponde sempre coll'art. 713, che forma eccezione.

E sull'altro grave argomento d'ammissibilità, cavato dalla possibile condanna del creditore alle

spese in caso d'assolutoria dell'imputato, si risponde che anche pei reati d'azione privata, senza intervenuta costituzione di parte civile, la desistenza, anche implicita, importa che le spese vadano a carico del querelante (art. 117 Proc. pen.)(1).

Non sanno persuadersi poi gli egregi scrittori come, in pendenza della liquidazione del fallimento, possano i creditori proporre un'azione contro il fallito.

Se al fallito è sostituita la massa e i diritti dei creditori vengono discussi in contradizione dei Sindaci, che scopo può aver l'azione civile nel giudizio penale?

E conchiudono col fare una concessione, ammettendo che definita la liquidazione o cessate le operazioni per insufficienza di attivo, i creditori riprendono i loro diritti e così anche quello di presentarsi come parte civile (2).

Ed affinchè siano note tutte le ragioni che si son messe avanti in sostegno di questa teorica, aggiungerò che la Corte di appello di Milano, nella citata sentenza, prende le mosse dal testo

(1) Si poteva citare anche il caso previsto dall'art. 352 Proc. pen.

(2) Si è da alcuni aggiunto un altro caso. Quello cioè in cui si proceda per bancarotta, senza che sia intervenuta dichiarazione di fallimento, volontaria o giudiziaria.

dell'art. 713 che spiega all'istesso modo del Borsani e del Casorati, modo che trova eminentemente logico, essendo impossibile, dice essa, accordare ai creditori l'esercizio di un'azione civile in confronto del giudicabile fallito, mentre qualunque azione di questo genere deve agitarsi in confronto dei Sindaci. E passa la Corte ai seguenti più sottili ragionamenti: Perchè un fatto delittuoso dia luogo ad un'azione civile occorre che sia causa immediata del danno, ma nella bancarotta questa è causa occasionale del danno non causa efficiente; però che è nel cumulo di circostanze accidentali e dolose, che costituiscono il fallimento di mala fede, che bisogna cercare il danno. Che se un danno speciale avesse sperimentato un creditore sarà quistione di rivendicazione o privilegio e non altro. L'eccezione poi contenuta nell' art. 713 conferma la regola generale della separazione delle azioni.

Queste le principali considerazioni di quel giudicato.

La Corte di Cassazione di Palermo volle pur essa far eco alla nuova teorica, però nulla di nuovo potè aggiungere. Si fermò alle parole dell'art. 713 nel quale vide una eccezione alle regole generali della procedura.

Del resto, conchiuse, tutte le operazioni del fallimento si fanno in presenza dei Sindaci e sarebbe

strano che i Sindaci stessi o i creditori vadano innanzi al giudice penale ad intentare azioni contro il fallito, col possibile evento della contradizione dei giudicati.

VII.

Ed ora che ho esposto, con tutta fedeltà, le teoriche avverse alla parte civile, farò poche osservazioni su di esse, tanto più che io credo basti guardarle da vicino, per vederne l'insussistenza.

Ed è necessario cominciare dal far le meraviglie, come nè gli egregi Borsani e Casorati, nè le due illustri Corti, siansi fermate un momento solo a ricercare quale l'origine dell'articolo in contestazione e quale la sua situazione topografica nel codice di commercio. Abbiamo accennato più sopra come in origine si fosse proposto di dare, nei casi di bancarotta, ampia e totale conoscenza al magistrato penale di tutte le operazioni del fallimento, compresa l'amministrazione dei beni, spogliandone del tutto il magistrato del commercio. L'art 600, definitivamente stabilito, sancì il principio perfettamente opposto statuendo, con molto senno, che le operazioni del fallimento, non ostante il processo di bancarotta, debbano continuare nella sede propria e naturale senza che ne avesse a conoscere il giudice del reato. E questo in quanto

all' origine della disposizione. Che se guardiamo il titolo sotto il quale l' art. 600-601-713 è collocato, cioè *dell' amministrazione dei beni in caso di bancarotta* si comprenderà facilmente che le azioni civili delle quali parla l'articolo e che restar debbono dalla penale separate, non sono, e non possono essere, se non quelle che hanno riguardo all'amministrazione dei beni, e non mai l'azione di danni-interessi, cosa interamente diversa. Concetto questo reso più chiaro, se ve ne fosse il bisogno, dalla seconda parte dello articolo, ove si aggiunge che tutte le disposizioni *relative ai beni* sono eseguite, senza che possa conoscerne il giudice penale.

Or sotto l'impero della legge del 1807, le cui disposizioni sulla materia abbiamo sopra riportato, nacque controversia appunto su questa azione di danni interessi, e la discussione fa capo ad una decisione della Cassazione di Francia, del 1820.

E qui credo utile notare, che chi volesse formarsi un criterio dell'antica giurisprudenza francese alla base delle decisioni riportate in nota dagli scrittori, e particolarmente da Borsani e Casorati, non farebbe opera seria, mentre delle cinque decisioni che citano questi scrittori nessuna stabilì un principio assoluto, meno quella del 1820, che però ammise la parte civile in materia di bancarotta semplice. E di vero: questo arresto del 24 no-

vembre 1820 nella causa B. C. R. che formò oggetto delle critiche del Mangin, argomentò la possibilità dell'azione civile nella bancarotta semplice, negandola nella fraudolenta, dal fatto che il creditore era passibile delle spese nel caso d'assolutoria, nella prima specie di reato e non nella seconda; ma l'arresto citato dopo (14 luglio 1826, Grandiean) riconobbe espressamente nei Sindaci il diritto di costituirsi parte civile nel giudizio di bancarotta fraudolenta, anche senza che fossero autorizzati. Pronunziò invero l'annullamento, ma solo perchè il primo giudice avea condannato ai danni-interessi complici assoluti, il che non era permesso colla legge del 1807. Il terzo degli arresti citati (13 ottobre 1826, Renault) è più esplicito e riconosce nei creditori il diritto a costituirsi parte civile e domandare i danni-interessi.

È stranissimo poi citare gli arresti 7 novembre 1840, Gallès e 3 luglio 1841, Bouelle, i quali emessi sotto il regime della legge del 1838, non poteano negare il diritto alla costituzione di parte civile, espressamente dal Codice riconosciuto, ma ritennero solamente: quello del 1840, che il giudice penale non può liquidare i danni, come avea fatto la Corte di Bordeaux, e quello del 1841, che il creditore, parte civile nel giudizio correzionale

non avea diritto a declinare quel foro, per chiedere che il procedimento fosse avviato al criminale (1).

Ecco come nelle opere di alcuni giuristi, e non son pochi, vengono citate le decisioni della Cassazione di Francia e in generale tutte le fonti di giurisprudenza. Avviso salutare a chi, evitando di risalire alle origini, corre il rischio di essere tacciato di leggerezza!

Ed alle due decisioni che, secondo i precitati autori, ammettono la parte civile, cioè l'una del 1815, (19 maggio Grebanval) e l'altra del 1846 (9 maggio Chreuset) mi piace aggiungere quella dell' 11 marzo 1811 Ragoulleau, la quale, statuendo non poter costituirsi parte civile il creditore che non avesse fatto opposizione a un concordato omologato, riconobbe implicitamente il diritto all' esercizio dell'azione civile; in tutti gli altri casi e l'altra del 2 settembre 1833, Mandron, che accoglie nettamente la teorica da me sostenuta. E noto in ultimo che il Mangin dà un cenno di altra decisione emessa sull' istessa controversia poco dopo quella

(1) V. la nota apposta a questa decisione.
Journal du Palais, 3ª ediz. t. 41, pag. 560.

sopra enunciata del 1820, in senso contrario a questa, e nelle collezioni non mai stampata (1).

L'illustre Mangin, che scrisse la sua dotta opera sotto l'impero della legge del 1807, non accettò le conclusioni della Cassazione di Francia, contenute nell'arresto del 1820, e con ragionamenti non sempre felici, venne però ad una giusta conseguenza. Egli ritenne ammissibile la parte civile in qualunque specie di bancarotta, non perchè l'esercizio di tale diritto non fosse fuorcluso dall'art. 600, ma bensì perchè, essendo riconosciuto nel giudizio di bancarotta semplice, non era logico e giusto che venisse negato in quello ben più grave di bancarotta fraudolenta (2).

La legge del 1838 però tolse ogni dubbiezza (3) dando all'art. 600-601 una interpretazione autentica, niente discutibile, però che agli articoli 589

(1) V. nel *Journal du Palais* il testo delle decisioni, agli anni richiamati.

Dalloz. 41, 1, 136.

Levesque. Faillites et banqueroutes. Resumé de doctrine et de jurisprudence. Paris, 1847.

(2) Mangin. Traité de l'action publique, et de l'action civile n. 25, 26.

(3) Saint-Nexent. Traité des fallites et des banqueroutes d'apres la loi de 28 mai 1838.

Thieriet. Code des fallites et des banqueroutes.

Laro que-Sayssinel. Des fallites et des banqueroutes.

e 592 stabilì nettamente le norme colle quali i Sindaci o i singoli creditori potessero esercitare l'azione civile nei giudizi per bancarotta, d'ogni specie.

Ed è notevolissimo che l'articolo 600 restò quale era, nella identica forma, senza che una frase venisse in esso mutata. La separazione delle azioni civili rimase conservata, mentre si permise a Sindaci e creditori la costituzione di parte civile. Si può imaginare prova più evidente ed indiscutibile per dimostrare che le azioni di cui si occupa l'articolo in quistione non sono mica quelle di danni, nascenti dal reato?

E, se così non fosse, bisognerebbe dire che il Codice del 1838 contenga disposizioni che stanno tra di loro in completa antinomia, ma nessuno sin'oggi ha fatto a quel Codice l'appunto di contradirsi (1).

E venne il Codice italiano del 1865. Gli stessi Borsani e Casorati non sanno negare come esso sia stato modellato sul francese del 1838, ma dal perchè non furono riportate le disposizioni degli articoli 589 e 592, in riguardo alla costituzione di parte civile, ne traggono argomento per dire vietata la costituzione medesima.

(1) V. Massé. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens, Tom. 2, Paris 1874.

Già, l'ho detto, l'articolo 713 parla di tutt'altre azioni, diverse da quella dei danni interessi nascenti dal reato, ma, ove bisogni indagare la ragione per la quale quelle disposizioni non furono riportate, la ricerca sarà semplice e facilissima. L'articolo 589 della legge del 1838 voleva che i Sindaci non potessero intentare il procedimento per bancarotta semplice, nè costituirsi parte civile senza che fossero autorizzati da una maggioranza dei creditori; e il Codice italiano all'art. 702 volle che i Sindaci per far querela di bancarotta colposa fossero parimenti autorizzati. Ora, secondo tutto il sistema della procedura italiana, può costituirsi parte civile chiunque abbia diritto di far querela, anche quando in fatto non l'avesse presentato, e perciò quando i Sindaci sono autorizzati a far querela, sono implicitamente autorizzati a portarsi parte civile, ove lo credano utile all'interesse della massa.

Non volle il nostro Codice sovrabbondare, e cadere in superfluità.

E per la bancarotta fraudolenta, la legge del 1838 disponeva che il creditore che si costituisse parte civile, in caso d'assoluzione *doveva* esser condannato alle spese. Il Codice italiano nello stesso caso disse che il creditore *poteva* esser condannato alle spese, ed anche qui vale l'osservazione di sopra, aggiungendo che la procedura penale provvede alla

specie nell' articolo 570, disponendo che in qualunque giudizio e in caso d'assoluzione, la parte civile, *ove occorra* sarà condannata alle spese. A quale scopo riportare nel Codice di commercio una regola generale contenuta nel Codice di procedura penale? *Semper specialia generalibus insunt.*

VIII.

Gli stessi sostenitori del sistema contrario sentono l'impossibilità di spingere sino alle ultime conseguenze la loro dannosa teorica, ed eccoli mettere avanti delle limitazioni. Essi permettono l'azione civile qualora si tratti di un bancarottiere pel quale ancora non sia intervenuta dichiarazione di fallimento da parte del Tribunale di commercio, o se sia definita la liquidazione, o se le operazioni del fallimento siansi chiuse per deficienza di attivo.

È facile il giudicare come un sistema di eccezioni che non si leggono in una legge non sia affatto giuridico. O il testo dell'art. 713 debbe intendersi nel modo voluto dagli avversari o significa ciò che io sostengo. Ma se il significato è quello, non vi hanno vie di mezzo, bisogna accettarne tutte le conseguenze per quanto scabrose, e ritenere che l'eccezione è una sola: quella fatta dall' articolo stesso per quanto concerne i complici

di bancarotta dolosa. E si è detto che la legge fece questa eccezione perchè i complici, non commercianti e non falliti, avendo beni proprii, indipendenti dalla massa del fallimento è logico che contro di essi si possa esercitare l'azione di danni. Ma, per gli amministratori di una società commerciale fallita, che si trovano nel caso dell'art. 699, e che hanno beni proprii e che non sono complici, come si risolverà il quesito?

È strano dunque il sostenere, che ove non sia intervenuta la dichiarazione di fallimento possano i creditori costituirsi parte civile. La mancanza di quella dichiarazione non impedisce l'azione penale per bancarotta e questo è oramai canone di giurisprudenza, universalmente accettato; ma non si è detto mai che la pendenza dell'azione penale impedisce al Tribunale di commercio di dichiarare il fallimento. E quando questo accadrà, in pendenza del procedimento per bancarotta, gl'inconvenienti escogitati dal sistema contrario non rinasceranno tutti?

Nè più sostanza hanno le altre eccezioni riguardo alla definita liquidazione (1) o alla chiusura delle operazioni per deficienza di attivo. Una sentenza per danni pronunziata contro il fallito, quando la

(1) Borsani e Casorati op. cit. § 107 in fine.

liquidazione dell'attivo è terminata, non crea gli stessi rapporti fra i creditori, quali esistevano prima della liquidazione?

I creditori conservano sempre il diritto al pagamento residuale del loro credito.

Si aggiunge: che dichiarata la chiusura delle operazioni per manco di attivo i creditori riprendono i loro diritti, e tra questi quello di esercitare l'azione civile. Potremmo dire che la deficienza di attivo è sempre una quistione di contingenza, che il fallito oggi più povero di Giobbe può domani per sopravegnente eredità, o altra cagione, divenire ricco, potendosi anche rivendicare una quantità di merci o di somme che erano state sottratte e che sorpassano il passivo; ma io credo che l'art. 654 posto in relazione col 652 serva invece a rafforzare il mio assunto.

E difatti: i creditori del fallito, per quanto ha riguardo alle operazioni del fallimento e all'amministrazione dei beni, non agiscono individualmente ma come una massa, epperò la dichiarazione del giudice delegato, che dice cessate le operazioni per insufficienza di attivo, restituisce i creditori nello esercizio dei loro diritti *sui beni e contro la persona del fallito*. Ora l'azione di danno nascente dal reato di bancarotta non attacca, direttamente, nè i beni mobili o immobili esistenti nel patrimo-

nio del fallito, nè la sua persona fisica, della quale parla l'articolo; ma mira a riconoscere e costituire un titolo che vale anche contro colui che in atto non possiede beni o contro i suoi eredi (art. 5 proc. pen.) i quali sotto questo aspetto non sono certo la persona del fallito; non valendo nella specie la massima *le mort saisit le vif*. In fatti l'arresto personale, come anche il diritto agli alimenti, sono istituti giuridici che avendo riguardo alla persona fisica del fallito e non alla persona patrimoniale, sono intrasmissibili.

Pare adunque che le eccezioni arbitrariamente create all' art. 713, qualora s' interpreti nel modo al nostro contrario, servano a rafforzare, anzi che indebolire, il sistema ch' io propugno.

IX.

Si è detto ancora come non saprebbe comprendersi, in pendenza delle operazioni del fallimento, che stringono in unica e indivisibile massa i creditori, un' azione separata, esercitata da uno o più di essi contro il fallito, la quale mirerebbe a costituire un titolo a vantaggio di un creditore ed a danno della massa.

Noto, per ora, che queste ragioni attaccano direttamente l'esercizio dell'azione civile, in sè stessa

considerata, e non la sua cumulazione col giudizio penale, tema in controversia.

E insisto sempre nel distinguere tutto quello che riguarda le operazioni del fallimento e le azioni civili che ne nascono, dall' azione di danno nascente da reato. Il fallimento e la bancarottta sono due fatti che nella loro essenza niente hanno di comune, se non la necessaria qualità di commerciante e di fallito nel bancarottiere, ma l' indole colposa o criminosa della bancarotta ne crea un ente giuridico assolutamente diverso dal fallimento.

Così l' importo dei danni derivanti dalle frodi del fallito non può mai costituire un titolo di credito comune al fallimento, che sostanzialmente ne differisce. Potrà la bancarotta presentare un cumulo di danni e spese che sono comuni a tutti i creditori, ma succede frequentemente che qualcuno sia vittima speciale delle frodi del fallito e danneggiato in maggior ragione dei suoi compagni. Costui dovrà esser sacrificato al principio dell'uguaglianza fra i creditori, ma è forse prescritto che tutti i crediti siano uguali? L'uguaglianza deve consistere nella proporzione colla quale ogni credito concorre all' attivo, non nell' ammontare del credito stesso (1).

(1) Borsari. Codice di commercio annotato, all'art. 713.

Il fallimento, dico col Borsari, crea una società forzata di creditori, perchè la pluralità, non già degli interessi, ma delle azioni, si risolve in unità *pignoris causa* sotto la necessità di unica amministrazione.

Però questa restrizione non deve andare oltre i termini della necessità (1).

Or l'azione di danni, nascenti dalla bancarotta, costituendo un titolo distinto da quelli arrecati dal fallimento, non potrà proporsi innanzi ai Sindaci, e d'altronde i danni debbono ragionevolmente liquidarsi per forza di sentenza. Non si può proporre alla verificazione dei crediti, ove non è luogo a discuter di danni; non alla ripartizione dello attivo che si opera proporzionatamente ai crediti (art. 679). Che più? Il fallito che vuol essere riabilitato (art. 715) deve prima pagare interamente, in capitale interessi e spese, tutte le somme da esso dovute. E perchè si tace dei danni? Perchè questi non nascono dal fallimento *ut sic* ma dal *reato* di bancarotta sul quale i Sindaci e il giudice delegato non esercitano giurisdizione di sorta.

Ma si può esercitare innanzi il Tribunale di commercio? Ne dubito fortemente, non solo perchè questo magistrato non ha, in nessun caso, fa-

(1) Dell'azione penale. Torino 1866 n. 268.

coltà di dichiarare colposa o dolosa una bancarotta (1) ma perchè non si tratterebbe di un' azione commerciale.

Un reato non sarà mai un atto di commercio, non potrà quindi sottostare alla giurisdizione eccezionale del Tribunale commerciale, neanche pel disposto dell' art. 723 n. 7 che dà competenza al magistrato del commercio su tutto quello che riguarda *i fallimenti.*

Dovrà dunque proporsi innanzi al magistrato civile? E allora si disgrega la massa dei creditori, si esercita un'azione a danno di essa, un creditore più ardito si forma un titolo a scapito degli altri; e rinascono così giganti tutte le difficoltà escogitate dal sistema avverso, meno il vantaggio sicuro che deriva dall' unione dei giudizî penale e civile: della maggiore e più energica persecuzione del reato, che serve di base alla condanna dei danni, e della economia dei giudizî.

Troviamo più logico il Bedarride (2) che sostenne: i danni provenienti dalla bancarotta non potersi liquidare nè dal giudice penale nè da altri, e la giurisprudenza francese che ammise la costituzione di parte civile senza diritto a chiedere i

(1) V. Carrara. Programma. Parte speciale § 3413.

(2) Traitè des fallites et des banqueroutes.

danni (1) anzichè il Borsani e Casorati e le due Corti sopra lodate che creano un sistema, non solo inaccettabile come teorica, ma impossibile e ingiuridico nella pratica.

E deve farsi la giusta distinzione tra la costituzione del titolo per danni e la liquidazione di questi. Ove nascano difficoltà, sia per la materia, sia per lo stato dell' amministrazione a che i danni vengano liquidati, chi vieta al giudice penale di stabilire il titolo, senza la peculiare specificazione della cifra? Lo stesso procede per diritto comune.

Ma si osserva: questa azione singola danneggia gli altri creditori. Già lo dissi: l'avere un credito in maggior cifra, nascente da causa diversa dal fallimento, non è proibito da legge alcuna nè vi ripugna la logica, ma io ripeto che quella osservazione tende a negare qualunque diritto a ripetere i danni nascenti dalla bancarotta, non a stabilire la separazione delle azioni civili dalla penale. Ed in concreto, quali sono le diverse ipotesi cui può dar luogo l' azione di danno sperimentata da un creditore? Se egli arriva ad ottenere la sentenza che liquida i suoi averi, prima che sia chiusa la verificazione dei crediti, allora egli avrà diritto a concorrere non solo pel suo credito commerciale, ma

(1) 7 Novembre 1840. Gallès.

anche per l'altro nascente da delitto, in quanto è stato riconosciuto legittimo dal giudice penale. Gli altri creditori saranno nel caso di coloro che, avendo un diritto, non lo sperimentarono in giudizio. Se invece la liquidazione è chiusa, allora si sarà nel caso del creditore che alla verificazione non si è presentato e che ha diritto al pagamento in quanto sia possibile.

Che se poi voglia ritenersi che le somme esatte da un creditore, dopo il fallimento, debbono andare alla massa, ed allora tanto meglio, il creditore costituito parte civile avrà agito nell' interesse comune (1).

Tutto questo ho voluto dire, senza entrare in particolari discussioni, superflue per la tesi, a fine di rispondere a imaginarie difficoltà, che si mettono innanzi onde sostenere una falsa interpretazione dell'articolo 713, ma, lo ripeto per l'ultima volta, esse tendono piuttosto a stabilire l' impossibilità di un giudizio per danni, innanzi a qualsiasi magistrato, non l'invocata separazione.

(1) E se il fallito commette un omicidio, un furto, non potranno i danneggiati costituirsi parte civile contro di lui? Il caso della bancarotta è lo stesso, non avendo questa niente di comune col fallimento se non la necessaria qualità di decotto nel bancarottiere.

X.

E una parola sulla condanna alle spese che, possibilmente, in caso d'assoluzione del bancarottiere, sopporta il querelante. Al Borsari, e prima al Mangin e ad altri, parve che una delle ragioni per le quali dovesse farsi luogo alla costituzione di parte civile del creditore fosse appunto questa possibilità di esser condannato alle spese. Si risponde, spiccatamente dalle due Corti sopra lodate, che l'argomento non ha valore, perchè anche per diritto comune, nei reati di azione privata, può il querelante esser condannato alle spese, in caso di assoluzione dello imputato; essendo questa condanna una specie di pena al temerario querelante.

Argomento che può illudere, ma che si dilegua come nebbia al sole quando si rifletta che, ammessa la contrastata separazione, la posizione del creditore che si querela contro il fallito non è identica a quella di un querelante qualsiasi in un reato di azione privata. Qui il querelante, volendolo, può costituirsi parte civile e se nol fa gli è perchè *non vuole*, perchè si costituisce in una specie di contumacia volontaria; e non ripugna al criterio giuridico che il contumace venga condannato alle spese; inoltre egli, pentito di una querela troppo arrischiata,

e fatto più accorto da esperienza, può sempre colla desistenza troncare il procedimento, anche sull'inizio, sopportando così una minima soma di spese. Qual differenza col creditore del fallito! Egli sarà condannato alle spese, senza che abbia potuto in modo alcuno difendere il suo operato, essendogli vietato assolutamente far la sua comparsa come parte in giudizio; trattasi inoltre di reato di azione publica, pel quale a nulla approderebbe la desistenza, come quella che non impedisce il prosieguimento del processo, istituito sulla querela.

Si può sostenere un tale ordine di idee, senza rinnegare le regole più comuni che informano la contestazione di qualunque giudizio?

XI.

Mi pare d' aver detto abbastanza per confutare le ragioni contrarie più importanti, tralasciandone altre di assai minor peso e che non meritano lunga discussione. Così ad esempio, le ricerche della Corte di Milano, che disse il danno della bancarotta non esser causato immediatamente da questa ma solo occasionalmente. È facile rispondere che a trovare il danno bisogna solo ricercare il legame tra il fatto delittuoso e il danno, e nella specie questo non deriva dal fallimento, che è spesso

conseguenza anzi che causa del reato, ma dalle frodi del fallito, e ciò in modo diretto ed immediato. Il fallimento è l'evento, la volontà costituente il reato sta nelle frodi.

Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur (1).

Conchiudasi dunque: quale la vera significazione dell' art. 713? Lo accennai in principio, parlando dell'origine storica di esso.

In modo conforme i più illustri scrittori l'hanno interpretato, e per dir solamente dei migliori, è a ricordare il Boulay-Paty il quale così si esprime (2). « *Occupandosi dell'amministrazione dei beni del fallito* in caso di bancarotta, il legislatore ha avuto gran cura d' impedire che l' interesse privato non fosse sacrificato alle investigazioni della vendetta publica e che la procedura correzionale o criminale non ritardasse il cammino della liquidazione, e non nuocesse all'interesse dei creditori ».

In queste parole havvi un concetto saldamente scolpito, il nostro; anzi si va più in là, ritenendo che è nello interesse dei creditori che si stabilisce

(1) Papiniano. De reg. juris 79.

(2) Traité des fallites et des banqueroutes Bruxelles 1834 num. 537.

la separazione delle azioni che hanno riguardo alla amministrazione dei beni. In questo stesso senso, avea detto la Corte di Rennes (1) che non vi ha ragione sufficiente per distrarre il Tribunale di commercio da *tutto ciò che vi ha di civile nelle solennità della fallita*, nè per impossessarne il Tribunale criminale e sviarlo dalle sue funzioni ed attribuzioni naturali. E la Corte di Caen (2) « che l'articolo 600 tende ad evitare lo intralcio della procedura criminale, innestandovi quistioni *sui beni* di loro natura lente ed imbarazzanti ».

Or non è funzione naturale del giudice del reato l'aggiudicare i danni nascenti da delitto, quando siano domandati dalla parte civile? Sarebbe distrarlo dalle sue funzioni il fargli giudicare delle operazioni del fallimento, come portava l'antico primitivo progetto del 1807 ma appunto questo si volle evitare coll'articolo 600-601-713, non avendo, logicamente, giurisdizione i Tribunali penali sulle operazioni del fallimento, quali la nomina o la revoca dei Sindaci, gli alimenti al fallito, i privilegi, le rivendicazioni, le cessioni ecc.

(1) Boulay-Paty op. cit.
(2) V. Bravart. op. cit.

Il Renouard (1) concorda nelle stesse idee e solo dubita, come una volta avea fatto la Cassazione francese, se il creditore costituito parte civile possa ottenere una condanna contro il fallito, a danno della massa; epperò circa all'intelligenza dell' articolo 600-601 egli così sentenzia (2) La *procedura commerciale del fallimento e l' azione della giustizia repressiva sono indipendenti l'una dall'altra.*

E accenniamo per ultimo al Bravart che così si esprime (3), parafrasando lo articolo in quistione: « Se havvi processo o condanna per bancarotta semplice o fraudolenta, questa circostanza non influirà in nulla sulla via a seguire *per l'amministrazione dei beni*, per il regolamento dei diritti dei creditori e per la ripartizione dello attivo ».

Si potrebbero inoltre citare l'Esnault (4) il Marrè (5) e cento altri, i quali tutti convengono nelle stesse idee; nè si dica che essi, comentando la legge del 1838, che ammetteva esplicitamente la costituzione di parte civile, erano in posizione differente da quella

(1) Traité des fallites et des banqueroutes, Bruxelles 1851 n. 812.

(2) Op. cit. num. 882.

(3) Manuél de droit commercial. Paris 1855, pag. 632.

(4) Traité des fallites et des banqueroutes. Paris 1846, t. 3.

(5) Traité de droit commercial.

del giurista italiano. L'articolo comentato è un solo e non può sicuramente cambiar significato passando le Alpi. D'altronde l'illustre Mangin scrivea sotto l' impero della legge del 1807, e pur conforta il nostro assunto.

XII.

Il quale ci pare avere abbastanza dimostrato, nel senso che l'art. 713 non proibisce la costituzione di parte civile nel giudizio di bancarotta, essendo l'azione di danno nascente dal reato, un *quid juris* differente dalle azioni nascenti dal fatto commerciale (fallimento). Il quale danno, che esiste in realtà, non può liquidarsi nè dai Sindaci nè dal giudice .commerciale, bensì dalla giustizia civile o dalla penale, quando creda adirla la parte danneggiata.

Per tutte le cose esposte non sapremmo altrimenti conchiudere, che ricordando l'inalterabile prescrizione sancita dal nostro Codice civile (1) che, cioè le leggi penali e quelle *che restringono il libero esercizio dei diritti* e formano eccezione alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi.

(1) Disposizioni preliminari art. 4.

ARRESTO

DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI PALERMO

(11 settembre 1879)

NELLA CAUSA CALAFATO

(Avv.[i] Cuccia e Lucifora, difensori del ricorrente, avv. Marinuzzi, parte civile).

La Corte di Cassazione etc.

Tre mezzi ha elevato il ricorrente:

Invoca col primo la violazione degli articoli 713, 697, 702, 705 codice di commercio, 109 e 110 codice procedura penale, dal perchè contro le opposizioni della difesa, fu ammessa la costituzione di parte civile da parte del Sindaco della fallita signor Paladino, e di uno dei creditori signor Ricchenberger, mentre il Codice di commercio allo art. 713 prescrive un'assoluta separazione dell'azione civile dal procedimento di bancarotta; e nello svolgimento di questo mezzo aggiunge, che il Codice anzidetto, riconosce nei creditori il dritto nei casi di bancarotta semplice, o fraudolenta, di querelare; prescrive ai Sindaci della fallita l'obbligo di premu-

nirsi dell' autorizzazione della massa dei creditori a sporger querela contro il fallito; mette le spese del giudizio di bancarotta semplice nel caso di assolutoria a carico della massa, o del creditore querelante, ma nissuna disposizione di legge autorizza i Sindaci ed i creditori, a potersi costituire parte civile.

Il quale primo mezzo solleva la quistione, se nei giudizi di bancarotta fraudolenta vi sia luogo e possa ammettersi la costituzione di parte civile, tanto da parte dei Sindaci della fallita, laddove la fallenza sia stata dichiarata, quanto dai singoli creditori per le di loro ragioni creditorie, e pei danni ed interessi, che ne sono la conseguenza.

Nel giudizio avanti la Corte di merito però la difesa dell'accusato nulla dedusse in ordine alla validità giuridica della costituzione di parte civile, oppose soltanto che il mandato in persona del procuratore di parte signor Richemberger da Francoforte, non era fornito delle formalità che occorrono agli atti provenienti dall' estero, e fu tale eccezione esclusivamente che dalla Corte suddetta venne respinta con apposita ordinanza; in guisachè sorge qui preliminarmente il dubbio, se di tal quistione non dedotta, non discussa, non decisa in quella sede, possa la Corte di Cassazione occuparsene in via di ricorso, tenuto presente che nel suddetto primo mezzo del ricorso si duole il ricorrente, non già del manco di quella formalità che dedusse nanti la Corte di merito, sebbene del divieto di legge per la costituzione di parte civile nel giudizio di bancarotta.

A dirimere siffatto dubbio preliminare al merito del su esposto mezzo, uopo è rilevare, che trattasi dell' inosservanza, siccome accenna il ricorrente, di una legge proibitiva, e che la legge violata essendo d'ordine pubblico, se ne possa portar reclamo al Collegio Suprémo, avvegnachè non potreb-

besi far passare in giudicato tale una massima regolatrice nel penale, dei dritti e degli interessi sociali, e dicasi pure degl' interessi del commercio.

Ciò premesso in ordine al merito del ricorso, non vi ha chi non conosca, che nella materia commerciale le disposizioni di legge sul fallimento sono di grave importanza, perchè con esse e per esse il commercio viene a disgradarne, e ne siegue di sovente la rovina della fortuna dei commercianti; ragion per cui le bancherotte tanto dolose, che colpose, che non di rado ne sono la conseguenza, ad eccezione delle relative penalità, sono disciplinate esclusivamente dal Codice di commercio.

Or all' art. 713 questo Codice dispone: « che nei casi di procedimento, o di condanna per bancarotta, le azioni civili rimangono separate, e tutte le disposizioni relative ai beni stabilite per il fallimento sono eseguite, senzachè possa conoscerne l' autorità giudiziaria, davanti cui si procede per bancarotta ».

Ed è elementare conoscenza che l'azione civile non avendo altro obbiettivo che quello di riparare il danno materiale dei creditori, può sperimentarsi o per giudizio formale nanti al magistrato civile, o con azione pedissequa al procedimento penale, ed in questo secondo caso mediante la costituzione di parte civile.

L'azion civile dunque che per l' art. 713 sopra riportato, nel giudizio di bancarotta rimane separata dalla penale, non è se non quella che si esercita complessivamente all'azione penale; ed il divieto della legge è precisamente diretto ad escludere da tal procedimento l'esercizio di tale azione complessiva.

Ciò tanto vero, per quanto le leggi di commercio, dopo la dichiarazione del fallimento e la nomina dei sindaci, allo

articolo 702 abilitano costoro, e qualunque creditore in particolare, a poter querelare i colpevoli di bancarotta semplice, con obbligo ai primi della preventiva autorizzazione da parte del ceto dei creditori, e facultano parimenti sì gli uni che gli altri, a produrre querela per bancarotta fraudolenta, provvedono alle spese dei giudizi nel caso di succumbenza, ma in tutte le sue previsioni nulla è detto, e non vi è precetto alcuno di legge, d'onde potrebbe trarsi di essere pur data facoltà di promuovere e riunire alla penale l'azione civile, come in ogni altro procedimento penale.

Si direbbe esser questa una restrizione al libero esercizio dei propri dritti, proclamato dal Codice di procedura penale nell'articolo ov'è sancito, che l'azione civile si può esercitare innanzi lo stesso giudice, e nel tempo stesso dell' esercizio dell'azione penale; ma ivi soggiungesi « salvi i casi espressamente preveduti dalla legge; » ed è questo appunto uno dei casi di eccezione, in cui l'azione civile per necessità giuridica va disgiunta e separata dal procedimento penale.

E valga il vero. Nella procedura speciale del fallimento che sperimentasi nanti il Tribunale di commercio, i creditori del fallito sono tutti rappresentati dai sindaci destinati all'amministrazione, ed a tutti gli atti di conservazione dei beni ed effetti commerciali della fallita.

A nome degli stessi, e nell' interesse unico della massa dei creditori, si dà luogo alla verifica dei rispettivi di loro crediti, alla formazione del concordato previa adunanza, e convocazione degli stessi, e sarebbe strano ed antilegale, che i creditori medesimi ognun per sè stessi, ovvero i sindac dai quali sono rappresentati, potessero per altro verso rappresentare le di loro ragioni creditorie con azione civile, cumulativamente al procedimento nanti al magistrato penale pel reato di bancarotta, di cui il fallito sarebbe imputabile.—

Ne potrebbe quando nient'altro avvenire la contradizione dei giudicati, ed il pregiudizio agli atti giuridici nel giudizio pendente o che potrebbe iniziarsi dal fallimento, a danno degli stessi creditori nella concorrenza tra essi loro.

Notisi pertanto che siffatto divieto è circoscritto secondo la testuale disposizione dell'art. 713 ai soli autori della bancarotta, e non si estende alle azioni penali che possono essere promosse contro i complici, ed i congiunti del fallito, come nei casi previsti dall'articolo 706 e seguenti del Codice di commercio; che anzi per tali fatti, e per siffatte persone, gli articoli 708 e 713 si affrettano ad escludere la separazione delle azioni civili dalle penali di cui nel summentovato articolo 713, ed autorizzano in vece il magistrato penale a provvedere per gl' interessi civili.

Il che mentre giustifica semprepiù il principio sinora discorso, che la costituzione di parte civile non è permessa nè può aver luogo nel procedimento penale per bancarotta fraudolenta contro l'autore della stessa, rende dimostro che quella ammessa dalla Corte di merito nella presente causa è sostanzialmente nulla; ragion per cui dee farsi dritto al primo mezzo del ricorso; e senza scendere all' esame degli altri, perchè inutile e senza scopo, annullare l' impugnata sentenza, insieme al verdetto, ed al verbale del dibattimento, e rinviar la causa ad altra Corte d' assisie onde procedere a novello dibattimento.

Per tali motivi

La Corte di cassazione sezione penale.

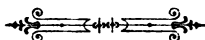
Accoglie il primo mezzo, e senza scendere all' esame degli altri, annulla la sentenza 28 febbraro 1879 della Corte d' assisie di Messina insieme al verdetto, ed al verbale del

4

dibattimento, e rinvia la causa alla Corte d'assisie di Catania, onde procedere a novello dibattimento.

Decisa in Camera di Consiglio addì 28 luglio 1879.

Parisi Pres. Galatioto estensore. Del Mercato **P. M.**

(*Conclusioni difformi*).

DELL'ISTESSO AUTORE

---

servazioni sulla retta intelligenza dell'art. 663 Codice procedura penale. — Palermo — 1874.

---

progetto Tajani sulla Cassazione unica in materia penale. Palermo — Bizzarrilli 1879.
2a edizione — Palermo — Virzì — 1879.